

ثغرات القانون ودورها في

انتشار الزواج العرفي

"دراسة فقهية مقارنة"

د/ علي عبد القادر عثمان (*)



المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ونشهد
ألا إله إلا الله الملك الحق المبين، ونشهد أن محمدًا رسوله الأمين وخاتم رسله
أجمعين بعثه ربه رحمة للعالمين.

أما بعد،،

فليس يخفى على أحد أن المجتمع يتغير تغيرًا سريعًا، فالظاهرة فيه لم تكد
تظهر إلا وتتولد عنها أفراد من جنسها لا تقل خطرًا عنها، وهذا المجتمع في تطوره
السريع ربما أطاح بقيم وثوابت كان أولى به أن يحافظ على ثباتها، ففي الحفاظ على
ثباتها حفظ له.

وقد تبع هذا شيء من السلوك غير السوي يستباح معه شيء الناس،
والمستباح يبرر يجمع من المبررات التي لا تثبت أمام النقاش، ولم يترك هذا التغير
بابًا إلا وطرقه حتى كاد يطرق باب العبادات، هذا الباب الذي أكمل، وكل ابتداء
حادث دليل على ما تقدم.

وليس يخفى أن هذا قد جر على الناس أعظم بلاء تمثل في فساد أخلاقهم

(*) قسم الشريعة — كلية دار العلوم جامعة القاهرة .

وقلة المروءة عندهم، فضعف الإيمان حتى كاد لا يكون خوف من عاقبة، ومظاهر ذلك لا تخفى على من يقلب بصره تتمثل في شهادات الزور التي انتشرت، والأيمان الكاذبة التي تملأ الأذان، وفي إنكار الولد وإدعاء الأعراض والدماء. وفساد الذمم الذي كان المجتمع الأول يتبرأ إلى الله منه، وقد صار يعلم ويتعلم، فرأينا من يوصي حبه فيقول:

إذا لم تكن عقرباً يلدغ لعبت بشيابك العقرب

يحاول أن يستبدل بهدى السنة هذا المنطق، وهل يتربى مع هذا المنطق السؤال عن الحلال والحرام بله أن أقول هل يتربى معه الورع؟ والتزواج سلوك إنساني طبيعي لا غنى عنه لجنس البشر، فقد فطر الناس عليه، فكان لسان الحال يقول:

فنحن بنو الدنيا ونحن بناتها وعيش بني الدنيا لقاء بناتها

وما كان الدين ليعطل عيشاً شرعه، وإنما يهذب حتى يهنا الناس بعيشهم في هديه، فشرع وأحكم، وقضي وأبرم، وسن وألزم لكن المجتمع ينحرف عن الطريق الذي رسمه الإسلام في هذا الباب الذي لم يعتبره محض معاملة، فيقال إن الناس أعلم بشئون دنياهم فيه، وإنما أعلاه بأن جعل فيه جانباً تعبدياً في معظمه، فهو يشبه العقود في جانب الحقوق المالية بينما يشبه العبادات في جوانب متعددة.

وأعظم أبواب الانحراف عن الطريق المستقيم في الباب تعدد طرق النكاح التي شاء الإسلام أن تكون واحدة، فعائشة - رضي الله عنها - تحكي أنواع الأنكحة التي كانت موجودة وهي الأربعة التي لم يقر الإسلام منها إلا ما تعارف الناس عليه في ضوء الشريعة، وقد فعله رسول الله ﷺ وأقره وعلم الناس كيف يصنعونه. فهداهم إلى أن يحققوا الأركان. وشروط الصحة وشروط الانعقاد، ويتحققوا من عدم وجود الموانع، ثم سماه نكاحاً.

فأبى كثير من الناس إلا أن يجعلوه مضافاً فقال البعض منهم: نكاح الشغار، ونكاح المسيار، ونكاح النهار، ولو عددنا التسميات لطال بنا الحديث. ومن هذه التسميات النكاح (الزواج) العرفي.

فهل العرفي يعني ما تعارف عليه الناس؟ فذلك الشرعي، أما العرفي ما خادع النظام متمثلاً في التوثيق؟ فذاك ما أردت أن ألفت النظر إلى دور القانون نفسه في ازدياد حالاته، وإكثار عدد المتعاملين به.

وليس ينكر على القانون أنه أخذ بضرورة التوثيق لهذا العقد وغيره لما نعرفه للتوثيق من منافع، فبه تحفظ حقوق العباد، وبه يذكر الضال فلا ينكر ما عليه من الواجبات، وبه استقرار المعاملات، وقبل كل هذا أنه لا يخالف الإسلام، بل فهم بعض، أنه من الواجبات الشرعية خاصة بعد نزول آية الدين.

وعليه فقد كتبت هذه الورقات ليكون يقين أن الالتزام بشريعة الله تستقيم معه الحياة، ويزداد اليقين بأنه ليس أنجح من علاج هذه الشريعة للمشكلات.

واقضى الكلام في هذا الموضوع أن تكون هذه المقدمة له، ثم يأتي تعريف موجز للنكاح في اللغة والاصطلاح، ثم لكلمة الزواج العرفي، ثم وقفة مع سبب استشهار عقد النجاشي ليتلو ذلك كيف فقهي لعقد الزواج العرفي، ثم كان تناول لموضوع التوثيق بين الشريعة والقانون، ثم كانت وقفة مع الأسباب القانونية التي كانت سبباً في انتشار هذه الظاهرة التي ينبغي أن تتكامل الجهود على الحد منها إذا لم تستطع إخفاءها، ولا يحتجن أحد بأن صورة منه جائزة شرعاً، فكونها جائزة لا يعني وجوب العمل بها، كما أن جوازها لا يعني أنها الأمثل في مجتمع هذه الأيام لما ذاع وانتشر من فساد ذمم الناس، وغيره وهذه الأسباب (الثغرات) قد تناولت منها الآتي:

- تحديد سن الزوجين وأثره.

- محاولات الحد من التعدد ودورها.

- دور القوانين الخاصة.

- قانون المعاشات.

- قانون التجنيد.

- قانون الحضانة.

- قوة الشرط القانوني.

ثم ذيلت ذلك بالفرق الاجتماعي الخطير بين الزواج الشرعي العلني وبين الأنواع الأخرى ومنها العرفي.

وأردفت ذلك كله بخاتمة وثبت للمراجع التي أفدت منها، وعلى الله قصد السبيل، سبحانه يهدي إلى الحق وإلى طريق مستقيم، فهو خير الفاتحين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تعريف الزواج العرفي

لا يختلف في تعريف كلمة الزواج التي تدور في العرف اللغوي بين معنيين: الضم والوطء .

أما العرفي فكلمة يدور معناها في إطار اللغة، في العلم، والإعلام والمعروف، فالعرف ضد النكر، وكلمته تدور كما يقول الأزهري في كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه^(١).

وكما لم يختلف في تعريف الزواج في اللغة لم يختلف فيه في الاصطلاح إلا ما كان من خلاف في كونه حقيقة أو مجازاً في العقد أو الوطاء فالخفية على كونه (الزواج) حقيقة في الوطاء مجازاً في العقد، أما الشافعية والحنابلة فيرونه حقيقة في

(١) انظر: لسان العرب، تهذيب اللغة، مختار الصحاح للكل في مادة: ع. ر. ف.

العقد مجازًا في الوطء^(١).

وليس اختلافهم في هذا فضول قول، وإنما هو خلاف له ثمرته التي يقف عليها من يسأل عن حكم من زنى بها الولد أو الوالد على التزوج بالآخر، فهل حكم التحريم مرتبط بالوطء (مجرد الجماع) أم يرتبط بالعقد؟ ويقف على هذه الثمرة كذلك من يسأل عن حكم تعليق الطلاق على النكاح، فهل يقع بمجرد العقد أم لا زال قائمًا حتى يمكن الدخول؟ وابن تيمية يرفض أن يكون هذا في الشرع، وإن رضيه عرف اللغة فيقول: (.... فقالوا: المراد بالنكاح الوطء، وهذا ما يظهر فساده بأدنى تأمل، وأما أولاً: فليس في القرآن لفظ نكاح إلا ولا بد أن يراد به العقد، وإن دخل فيه الوطء أيضًا، فأما أن يراد به مجرد الوطء فهذا لا يوجد في كتاب الله قط^(٢)).

والنصوص الشرعية - وإن قصدت معنى الوطء بإيرادها الكلمة - فإنها تقصد ما ترتب على عقد صحيح أو فاسد، ويفهم ذلك من منطوق قوله تعالى: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة: ٢٣٠]، فمع الاتفاق على اشتراط الوطء ليحدث التحليل غير أن الوطء لا يحدث أثره إلا إذا كان في نكاح صحيح، يقول الزرقاني: (والنكاح شرعًا إنما يطلق على وطء المعقود عليها لا على مجرد الوطء)^(٣).

فالنكاح والزواج يراد بهما حقيقة الإيجاب والقبول اللذين يبيحان الاستمتاع بين الزوجين، وعليهما ترتب آثار العقد، وعقد النكاح قد عرف بذكر موضوعه

(١) انظر: حاشية بن عابدين ٥/٣، ومعنى المحتاج ١٢٣/٣، كفاية الأخيار ٦٥/٢، المغني ٣٣٣/٩.

(٢) مجموع الفتاوى ١١٣/٢٣، وانظر: شرح الزرقاني ١٨٤/٣.

(٣) شرح الزرقاني ١٨٤/٣.

أو بذكر آثاره، بقول الجرجاني: (النكاح: عقد يرد على تمليك منفعة البضع)^(١)، ويقول: القنوي: (عقد موضوع للملك المتعة: أي حل استمتاع الرجل بالمرأة)^(٢) ويقول الشيخ على حسب الله: ((هو اتفاق يقصد به حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر، واكتناسه به طلباً للنسل على الوجه المشروع))^(٣)، وبعض الفقهاء اكتفى باشتهاره، فلم يعرفه، فلم ينفق وقتاً في تعريف ما هو معروف مشتهر؟^(٤)

واشتهار النكاح ناتج عن تفرد هذا العقد، واختلاف طبيعته عن غيره من العقود، فليس يهتم بمقدمات عقد كما يهتم بمقدماته؛ وذلك لأن موضوعه الإنسان ذاته، فهو من أهم العقود إن لم يكن أهمها على الإطلاق، وقد رأينا أنه جعل فيه جانباً تعديداً يسمو به أن يدخله البذل أو الإباحة، وأنه اختص بالفاظ تشبه الألفاظ التي هي ذكر في الصلاة^(٥)، فالحل فيه مرتبط - كما يقول ابن القيم - بشروط النكاح وانتقاء موانعه، وحضور وقته، وأهلية المحل فيه^(٦).

أما العرف في الاصطلاح فليس يتعد كثيراً عن معناه في اللغة؛ إذ يطلق ويراد به ما تعارف الناس عليه في شئون حياتهم، ولم ينكروه، واشتهر أمره عندهم وإن لم يشترطوه^(٧).

(١) للتعريفات ٣١٥.

(٢) أنيس الفقهاء ١٤٥ لقاسم القنوي، تحقيق: أحمد الكبيس، دار الوفاء للنشر - جدة، ط ١ ١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م.

(٣) الزواج في الشريعة الإسلامية ٣٣.

(٤) انظر: المغني ٣٤١/٩.

(٥) انظر: الفروق ٥٥١/٤، وانظر: أحكام القرآن ١٠٢/٣ للجصاص، المجموع ٢٠٢/٩.

(٦) إعلام الموقعين ٢٦٩/٢.

(٧) انظر: نظرية العرف ٢٤، د. عبد العزيز خياط، مكتبة الأقصى، عمان، د. ط ١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م، وانظر: علم أصول الفقه: ٩٩ ١٣٩٠ هـ = ١٩٧٠ م.

والعرف إما فاسد وإما صالح، وهو إما قولي وإما عملي، وقد يكون عاماً أو خاصاً، ولا عمل به إلا بتحقيق شرطه الذي يتخلص في كونه مطروداً غير مخالف لنص أو قاعدة شرعية.

أما الزواج العرفي كتركيب فيعني في الاصطلاح عقد الزواج الذي لم يوثق رسمياً سواء كان مكتوباً أو غير مكتوب، فهو عقد لم يسجل على يد المأذون إذا كان بين مصريين في مصر مثلاً، أو لم يشهر في الشهر العقاري إذا كان أحد طرفيه مصرياً والآخر أجنبياً، أو لم يسجل في السفارة المصرية إذا كان بين مصريين خارج حدود مصر.

فإذا توفر في هذا العقد - الذي لم تجر عليه وسائل التوثيق الرسمية السابقة ركنائه، ولم يخل من المهر، أو يشترط فيه إسقاطه، وتوافرت فيه الشروط، وعرى عن شرط التأقيت، فهو عقد صحيح شرعاً^(١).

وصورة الزواج العرفي التي يعرفها المجتمع، وقد فشلت فيه إحدى طريقتين أولاهما: طريقة الاحتيال والمخادعة للقوانين الوضعية وذلك باستغلال جانب الشكلية المفرطة في المواد القانونية المحكمة، وهي مجال تفصيل هذا العمل.

ثانيهما: طريقة حتمية الأمر الواقع، وذلك الذي يتم في المناطق التي تبتعد بعاداتها عن سلوك التوثيق المدني وظروفه، وهذه الجماعات - وإن كانت تنتهي - لا زال لآثارها وجود، في شر ذمة لم تسجل في سجلات قيد المواليد، ومن ثم فليس من حقهم أن يحملوا إثبات هوية إلا بعد جهد جهيد مما يضطرهم إلى التصرف بعيداً عن المدنيين، وهؤلاء لهم حق طبيعي في الزواج، لكن المدنية لن توثق لهم عقودهم، فيضطرهم ذلك إلى الزواج العرفي بأركانه الشرعية، وشروطه

(١) انظر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ١٧٦، د. الأشقر، وانظر في قضايا الزواج والطلاق ١٢٨.

كلها، وبالإعلان الذي يستفيض، ويسمونه بإجراء السنة، وما كذبوا، فإجراء السنة في التزوج لا يعدو هذا.

وقد طالعنا جريدة الأسبوع في عددها رقم (٥٢٠) الصادر بتاريخ ٢٩ من صفر ١٤٢٨هـ الموافق ١٩ مارس ٢٠٠٧م أن هذه المجموعات تمثل (٢,٠٠٠,٠٠٠) مليوني مصري، وقالت (٦قري) بأكملها بيني سويق، وسبعون ألف أسرة بمطروح لا يعرفون سوى الزواج العرفي).

والعاقدان قد يكونان بنفس الظروف، وقد يكفي أحدهما ليحدث هذا وقد يلجأ المدنيون الذين تحققت فيهم شروط التوثيق إلى هذا طلباً للتيسير، وتخلصاً من أعباء التسجيل، ولم يدر بخلداهم تحيل، أو رغبة في التملص من الحقوق.

التكييف الفقهي للزواج العرفي

سبق التنويه إلى خصوصية عقد النكاح عن غيره من العقود على صفحات هذا البحث، بل وجدنا من يجعل للعلاقات الزوجية ما يميزها عن باقي العلاقات التي تأخذ جانب العلاقات الشخصية^(١)، وعليه فقد حرصت الشريعة الإسلامية على ضرورة الالتزام بما يحقق المصالح في هذا التعاقد، ويمنع ما قد يلحق من ضرر، وقد ألزمت بأركانها وشروطه، وحرمت الإقدام على ما يخالف ذلك، فإذا خولفت في جانب أساس جوهري في إقامة هذا العقد فإنها تحكم ببطلانه كحكمها ببطلان من نكح أمه أو بإحدى محارمه لاختلال ركن العقود عليه في شرط الشريعة ألا تكون محرمة^(٢).

وأما إذا خولفت الشريعة في جانب فرعي ليس جوهرياً كأن يختل شرط المهر، وذلك بأنها لا تمنع تصحيحه بإزالة ذلك المفسد الذي ألم بهذا العقد.

(١) انظر: مكانة المرأة... لأستاذنا المرحوم: د. محمد بلقاضي.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٨/٣٣، جامع الفصولين ٣٤/٢.

وأما إذا اتخذت المخالفة جانباً غير شرعي، كأن تخالف شرطاً قانونياً أو مدنياً أو عرفاً جدياً كعدم مراعاة شرط التوثيق، أو عدم مراعاة أخذ إذن القاضي فليست هذه المخالفة بمؤثرة على صحة هذا العقد ما روعيت أركانه وشروطه.

فعقد الزواج عقد رضائي شرعاً بموافقة طرفيه، ومن ثم لو عقد رجل زواجه على أخرى دون إذن من القاضي، فإن العقد يكون صحيحاً من الناحية الشرعية، وحكم القاضي ببطلانه يكون مخالفاً للدين^(١).

وهذا التوصيف لعقد الزواج العرفي متى كان يعوز الأمر الواقع إليه ولم يجد المتزوجون بداً منه، ولم يلجأوا إليه لتغيب الأركان الشرعية أو الأوصاف، فأهلية العاقدین موجودة، والزوجة ليست محرمة على زوجها وخلا زواجهما عن شرط التأقيت أو غيره من الشروط التي تخالف مقتضى العقد، وتحرز طرفاً العقد عن نية لو ظهرت اتهم العقد بسببها كنية التحليل، أو التطليق بعد قضاء وطر، حتى لا يوصف بكونه متعة.

فإذا تحقق وجود ما يطلب وجوده، وغياب ما يتحتم تغيبه فالنكاح ماض شرعاً، وهو صحيح حتى لو عرى عن شرط التوثيق، على أن شرط التوثيق ليس حراماً، ولا نبغضه ما دام لا يخالف أحكام الشريعة، ويساعد على استقرار المجتمع باستقرار أسرته.

موقف الشريعة من توثيق النكاح

والنكاح عقد من العقود لا يدخله البطل أو الإباحة أو الضمان، لم يلزم الشرع بتوثيقه فيما وقف الباحث عليه من كتابات فقهاء الإسلام على اختلاف منازلهم ومذاهبهم، فلم يأت عن واحد منهم أن الشريعة اشترطت أن يقع هذا العقد على يد عالم أو قاض أو حاكم، وليس ذلك عن إغفال أمر الكتابة أو

(١) أحكام الأسرة بين الشرع والقانون ٥٣، علي عبد الله طنطاوي.

التوثيق، فلا يخفى أن الأمر معلوم خاصة بعد نزول آية الدين^(١)، ولا يعقل عند أهل التحقيق أن المقصود بالكتابة الكتابة والإشهاد، لأن الكتابة لا تكون حجة بغير شهادة^(٢).

هذا إذا قيل بوجوب الكتابة كما ذهب الناس - كما يقول القرطبي^(٣): (ذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها، فرض بهذه الآية بيعاً كان أو قرضاً لثلا يقع فيه نسيان أو جحود).

أما إذا أخذنا بقول من قال بالندب للكتابة، أو قول من قال بنسخ وجوب الكتابة في الآية بقوله تعالى فيها: {فإن آمن بعضكم بعضاً فليؤدي الذي أؤتمن أمانته} [البقرة: ٢٠٢]، فإننا نؤكد على عدم اشتراط الشريعة لتوثيق العقود عامة، وعقد النكاح منها خاصة، لأنه ليس عقدًا خالصًا، ولا شبه له بالمال إلا في المهر، وذلك إذا لم يكن حالاً كله، فابن تيمية يقول: (فما كان الصحابة يكتبون المهور؛ لأنهم كانوا يعجلونها، فليس هناك ما يدعو إلى تسجيلها وكتابتها)^(٤). وقال: (ولا يفتقر تزويج الولي المرأة إلى حاكم باتفاق العلماء)^(٥).

فالشريعة لم تشترط إلا أن تتحقق أركان هذا العقد، وشروطه بحضور شاهدين أو أكثر مع عدم التواصي بالكتمان ليتحقق أمر الإشهار، وهذا يتفق مع ما فعله الإسلام بتعاليمه في نفوس متبعيه، فقد حذرهم من أكل أموال بعضهم

(١) فالآية وإن نسب إلى ابن عباس - رضي الله عنهما - أنها نزلت في السلم خاصة - القرطبي ١١٨٥/٢؛ إلا أن مالكاً لم ير فرقاً بين الفرض وسائر العقود في المداينات، والمهر المؤجل مديونة.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١١٩٠/٢.

(٣) السابق ١١٩١/٢.

(٤) مجموع الفتاوى ١٣١/٣٢.

(٥) السابق ٣٤/٣٢.

بغير حقها، وملاً نفوسهم إيماناً بضرورة الوفاء بعهودهم وعقودهم، فلا ضرر يتوقع مع التزام الناس بالتدين، ومن ثم فليس على الناس حرج ألا يوثقوا عقدًا أو دينًا، فدينهم ومروءتهم يحفظان حقوق الناس عندهم، وهذا مؤدي الآية بنفي الجناح إذا كان الأمان من قبل طرف في طرف {فإن آمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته} [البقرة: ٢٨٢].

والشريعة وإن لم تشترط التوثيق لم تمنعه أو تحظره، أو تخطيء عرفاً أو قانوناً عمل به؛ فلا يخفي على أحد إذنها بمبدأ التوثيق، حيث كانت الشهادة دون الكتابة طريقة، ثم كان أمر الكتابة الذي لم يعر عن الشهادة، ثم عدم منعها من تحكيم وسائل الإثبات الأخرى بما أطلقت للمتعبدين بها أنهم أعلم بشئون دنياهم، والحديث لا يخفى، وهو غير مقصور على تأبير النخل^(١).

فليس ينكر على القوانين الوضعية أنها أخذت بضرورة التوثيق لهذا العقد وغيره لما فيه من منافع كبيرة، فيه تحفظ حقوق العباد فيضمن ألا أكل لأموال الناس بغير حق لإنكار أحقيتهم فيها.

لكن الذي ينكر على القوانين، والمدنية وغيرهما أن ينشئوا ما يجعلونه في قوة الشروط الشرعية فكما يقول الشيخ على حسب الله - رحمه الله: (فليس لمدوني القوانين أن ينشئوا حكماً شرعياً دينياً محل حراماً أو يحرم حلالاً، بل هو شرط يترتب عليه أثر قانوني لا دخل له في الحكم الشرعي)^(٢).

فمؤدي كلام الشيخ أن الزواج إذا كان عقدًا صحيحاً شرعاً، فليس يضيره أن يغيب عنه الشرط القانوني في مسألة التوثيق، وإذا عاقب القانون على اختلال

(١) الحديث صحيح: أخرجه مسلم في باب وجوب امتثال ما قاله دون ما ذكره - ﷺ - من معاش

الدنيا على سبيل الرأي - من كتاب الفضائل، وكذا أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها

برقم ٢٣٦٣ الصحيح بشرح النووي ١٥/١٧١.

(٢) الزواج في الشريعة الإسلامية ٧٨.

شرطه، فليس يملك أن يحكم ببطلان أو فساد عقد الزواج، ويدين بهذا كل من له فقه صحيح بقضية توثيق العقود في الشريعة الإسلامية، وقد سئل الشيخ مخلوف عن الموقف من أحد عقود الزواج العرفي فقال: (عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية تحل به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته في وثيقة رسمية أو غير رسمية؛ إنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص نظام أوجبه اللوائح، والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود، وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود)^(١).

فعدم التوثيق ليس خلافاً في نظر الشريعة، ومن ثم فليس له أثر في الحكم على العقد شرعاً، ولم يذهب أحد من الفقهاء إلى اشتراطه، فالعقد في الشرع صحيح متى وقعت صيغته مستوفاة شروط الانعقاد والصحة، وسلم باقي أركانه فطابع العقود في الإسلام الرضائية.

موقف القانون من توثيق عقد النكاح

لا يخفى على أحد أن تحكم القوانين في أمور القضاء في خصومات الناس على اختلافها في بلاد الإسلام ليس لها تاريخ طويل، فلم يرتبط بحركة الترجمة مثلاً، وذلك للقوة الراسخة التي صاحبت الإسلام، فلم يجعله يحوج أهله لانتظار ثقافة أو تشريعات وافدة، ولم يجد المجتمع المسلم بدا من هذا في عصور انحطاطه بعد انتشار التقليد، فجمود وتقليد وتعصب عندنا يقابله أخذ بوسائل التقدم عند غيرنا، فوفد إلينا مع متجهم منطقهم وقانونهم، ويرده الدارسون إلى وقت قريب آخر القرن الثامن عشر وأول التاسع عشر.

يقول د. صوفي أبو طالب: (ولم يحس المجتمع بحاجة إلى تجديد الفقه، وتطوير الأحكام حتى أواخر القرن الثامن عشر ومطلع القرن التاسع عشر الميلادي حينما

(١) الفتاوى الشرعية ٥٥/٢، طبع دار الاعتصام - القاهرة.

بدأ الاتصال والاحتكاك بالحضارة الأوربية التي طرقت أبواب عصر الصناعة... فأصبحت الحاجة ماسة إلى تجديد شباب الفقه الإسلامي بل الحضارة الإسلامية حتى تستطيع الصمود أمام الحضارة الأوربية الناهضة والقوانين الأوربية^(١).

وأوائل القرن التاسع عشر ليست منا ببعيد، ولا أواخر القرن الذي قبله، وعليه فقد كان موقف الشرع من التوثيق هو المعمول بكل وجه، وقد سبق أنهم ما كانوا يوثقون، وأنهم كانوا يكتفون بالإشهاد على عقودهم.

وكتابة مؤخر المهور - وإن اتخذ وثيقة لإثبات الزواج - لا يعد توثيقاً له، لأنه اتخذ صورة كتابة الدين، وقد تأخر أيضاً، يقول ابن تيمية: (لم يكن الصحابة يكتبون صداقات، لأنهم لم يكونوا يتزوجون على مؤخر، بل يجعلون المهر، وإن أخره فهو معروف؛ فلما صار الناس يزوجون على المؤخر، والمدة تطول وينسى صاروا يكتبون المؤخر، وصار ذلك حجة في إثبات الصداق، وفي أنها زوجة له)^(٢).

وليس يعني أن أفضل القول في نظرية التوثيق القانونية للعقود عامة، وإنما يعني موقف القانون من توثيق عقد النكاح خاصة، ولا يخفي أن موقفه يمثل الشرط القانوني لهذا العقد وقد سبق تقرير أن العقد يقع صحيحاً لازماً نافذاً به أو بدونه، وقد سبق أن المقنن لا يمكن أن تعطي قوة الشرط الشرعي لقوله مهما كان^(٣).

ويمثل لشرط المقنن بأمور منها اشتراطه سن معينة لكلا الزوجين كما جاء في نص المادة ٣٦٧/٢ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه (لا يجوز

(١) تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ٢١٧، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

(٢) مجموع الفتاوى ١٣٢/١٣١، وانظر ٣٣/١٥٨.

(٣) انظر: ص من هذا البحث.

مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القانون ما لم تكن سن الزوجة ست عشر سنة، وسن الزواج ثماني عشرة سنة وقت العقد، ومن الأمثلة كذلك شرط التوثيق لهذا العقد الخطير، وقد جعله القانون شرطاً لسماع دعوى الزوجية، أو الدعاوي الناشئة عنها وذلك عند إنكار أحد طرفي العقد للعقد، وأوقف القانون أمر عدم السماع عند الإنكار يعني انه يرى إمكانية السماع لدعاوي الحضانة، والنفقة، والطاعة للزوج في غير العقد الموثق ما كان هناك رضا بالعقد، ولم يكن ثمة إنكار من احد طرفيه.

فقد جاء في المادة رقم (٩٩) من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١، وذلك في فقرتها الرابعة أنه (لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ ثم كان نفس هذا الشرط في القانون لسنة ٢٠٠٠م وهو القانون رقم (١) الذي بدأ العمل به من أول مارس لسنة ٢٠٠٠م وذلك في المادة رقم ١٧ وفيها: (ولا تقبل عند الإنكار الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما، إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة).

ولا يخفي ما أحدثته زيادة الجملة الأخيرة من نص المادة (١٧) حيث لم تمنع من سماع دعوى التطليق، أو الفسخ عند الإنكار بشرط أن يكون الزواج ثابتاً بأية كتابة، كان تكون كتابة مبدئية عرفية ولو لم توثق، بل أدخلوا في الكتابة ما كان قرينة على الزواج بان يكون قد أرسل لها ما يفيد كونها زوجته، أو أقر في محضر شرطة بالزواج ونحو ذلك.

وليس تفريق مذكوراً بين الزواج الشرعي وغيره من التزاوج الذي قد يكون قد ألم به مفسد أو مبطل.

وهذه الزيادة قد فتحت الطريق للتخلص من بعض الزيجات العرفية التي لم

يكن مجال لسماع دعوى فيها عند إنكارها، فظن القانونيون أن القانون قد يقلل بهذا الإجراء حالات الزواج العرفي، ولم يدر هؤلاء أنهم فتحوا الطريق أمام من كان يرفض هذا النوع من الزواج خشية عدم سماع دعواه، مطمئنين لسماع دعاوهم بما صنع القانون.

على أن المدقق في قراءة نصوص هذا القانون، وبخاصة المادة ١٧ من القانون لسنة ٢٠٠٠ يتضح له أنه قد قصر فوائد سماع الدعوى فيه على التفريق دون ضمان أي حق آخر معه، فلا مطالبة بإرث أو نفقة عند وفاة الزوج، ولا حق في المطالبة بمهر معلوم أو مجهول فما أفادته الزيادة محصور في إقامة دعوى التفريق، أما دعوى النسب فهي ثابتة بالفراش ولا صلة لها بتوثيق عقد الزواج أو عدمه.

وأوجب القانون بجوار التوثيق لعقد النكاح بالشكل السابق أن يكون على يد مختص، فالمادة (١٠) من قانون الإثبات تنص على أن (المحرر يكون رسمياً إذا قام به الموظف العام المختص، وللمحرر حجية مطلقة أمام المحاكم، ولا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير)، ولا يخفى أن اتخاذ المحرر شكل الرسمية بهذا الإجراء أنه لم يكن رسمياً قبل توثيقه، فالطعن فيه جائز، وإنكاره غير مستبعد، وهم بهذا يشبهون أمر توثيق النكاح بورقة بيع أو تنازل يفترق أمرهما بعد إشهارهما عن قبله، فبعد إشهار التوثيق لا يقبل الطعن أو الإنكار.

أبعد هذا أغراق على الشكلية؟ إن هذه الشكلية هي التي فتحت أبواباً لزيادة هذه الظاهرة (الزواج العرفي) من حيث لا يقصد القانون، ويمكن التدليل على ذلك من خلال الآتي :

تحديد سن الزوجين وأثره:

كان المأذون (وهو الموظف العام المختص) لا يمتنع عن توثيق أي عقد ما دام يزاول من أهله، فإذا توافر في عقد الزواج ركنه وتحقق شرطه فليس للمأذون أن يمتنع عن توثيقه.

ولم يكن قد اشترط سن للزوجين أو لأحدهما، فلو تقدم رجل ليتزوج بنت العاشرة في السن أو دونها كان من حقهما أو يوثقا عقدهما، وليس لماذون ولا لغيره أن يمتنع عن ذلك بسلطان عرف أو قانون.

وظل هذا الوضع يسري في الناس حتى صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣م الذي بدأ العمل به في السنة التالية لصدورهن وقد حدد هذا القانون سنًا لكلا الزوجين لم يجوز للموظف المختص أن يوثق عقدهما إذا لم يتحقق فيهما شرط السن، وقد حدد القانون هذا السن بكونه لا يقل عن ستة عشر عامًا للزوجة، وثمانية عشرة سنة للزوج، وحدد السن بكونها هلالية.

ثم نص صراحة على عدم جواز التوثيق بغير هذا كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١، وكان الاختلاف في مراعاة ذلك عند العقد أو عند التقاضي فعُدل النص على أن العبرة بسنهما وقت التقاضي بالنسبة لسماع الدعوى، وإن كان عند العقد بالنسبة للتوثيق فيجب أن يكون اكتمال في شرط السن.

وقد برز القانونيون هذا الاشتراط بأن هذا السن هو الذي يغلب معه الظن أن الزوجين يكتمل عندهما الاستعداد لتفهم الحياة، وإقامتها على ما ينبغي، وقد حاولوا بهذا أن يمنعوا استغلال أولياء الأمور للصغيرات ممن لا يفقهن الشأن في تحقيق أغراض مادية لهم أولهن دون النظر لتحقيق سعادة زوجية أو غيرها.

وهذا الاجتهاد الذي دفع إلى هذا الاشتراط لم يقف عند هذا، بل وجدت محاولات في الآونة الأخيرة لمحاولة رفع سن الزواج أكثر من هذا حتى يكتمل العقل، ويبلغ من النضج مبلغًا يتفهم معه الحياة الزوجية، وأعباءها ليقوم بها، معتبرين في ذا الصالح العام في عصرنا من ملاحظة مصالح الفتيان والفتيات طبيًا واجتماعيًا واقتصاديًا وبيئيًا وغير ذلك.

فطالبوا بتحديد سن ثمانية عشرة سنة للفتاة، وتحديد السن القانوني للفتى

حتى لا يكون مسئولاً عن أسرة وأولاد، وله قوامة على زوجة وهو نفسه قاصر قانونياً، يخضع في تصرفاته المالية لإدارة ولي أو وصي.

وقد حرص القانونيون مشروعاتهم السابق بالتفكير في ردع لمن سيحتال عليه، فقد نص في القانون ٤٤ لسنة ١٩٣٣ في مادته الثانية (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستين أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة.. ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه كل شخص خوله القانون سلطة ضبط عقد الزواج إذا عقده وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة للقانون).

وقد سرى القانون، وسرت حراسته، فظن هؤلاء أو كادوا يتيقنون أنهم بذلك قد حدوا من زواج الصغار، وما علموا أنهم قد فتحوا بذلك باباً من أبواب الزواج العرفي غير الموثق، ليس يعني أنهم تعمده و لكن فتحهم للباب هذا ولو عن غير قصد يمثل فتحاً لوابل من المشكلات منعههم موظفهم من التوثيق.

وزواج الصغار - وإن كنا لا نحبه أو نشجع عليه - لا نستطيع أن نقول: أنه حرام، ومن ثم فليس من حق أحد أن يجرمه، أو يجرم من يوثقه أو يصنعه، هذا إذا وضع الصغار في موضعهم الصحيح، فليس يتفق مع أحد على أن تضييع حقوق شباب بحجة أنهم صغار، فالصغير الذي لم يبلغ الحلم، فإذا بلغه صار قادراً على أن يدبر أمره ويشترط اختباراه في شأن المال ليعطى ماله فالله تعالى يقول: {وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم} [النور: ٥٩]، وما ذلك إلا لأنهم صاروا ببلوغهم مكلفين كما كلف من قبلهم، أيحكم بأنهم يكلفون ولا يغنمون؟ أي منطق يقبل هذا؟

وجاء في القرآن: {وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم} [النساء: ٦].

فعلامه الكبير البلوغ، وهو تهيؤ الكائن أن يحدث في جنسه نوعه، وذلك بعلاماته التي لا تخفى، وليس الكبير ببلوغ سن معينة، فقد تبلغ هذا السن ولا يبلغ صاحبها معها مبلغ العقل الذي يدبر له شأنه، ويحفظ له حاجاته.

وقضية التزاوج بين أفراد الجنس جبلية فطرية، تشبع رغبة مركوزة لا تتطلب صفات خاصة في عقل من يقوم بها، فالبهائم تتزاوج، وتنجب ولا عقل يدبر شأنًا فيها، والمجنون من بني آدم حقه جبلة أن يكون له امتداد، وإذا زوجه وليه فليس ما يمنع شرعًا، وفطرته تهديه ألا يؤذي وليده، أنرضى له التزاوج وتوثيقه إن بلغ السن القانوني ونرفض أن نوثق لمن يصغره سنًا، والصغير عنه صاحب عقل وتدبير؟

وإذا رضينا بأن السياسة الشرعية لها أن تقنن ما تضبط به مجتمعها أفلم يظهر لها أن التقعيد لا يمكن أن يحكم المجموع بغير استثناء؟
أليست هناك ظروف تحتم زواج الصغار. أعجز أصحاب العقول أن يفرعوا قواعد لهذه الظروف تضمن ألا يحتال أصحابها لخرق القواعد مع السماح لهم أن يتصرفوا بالاستثناء؟

إن الأمور إذا قننت ولم يراع عند ذلك جوانب الأمور كلها فإن خرق التقنين لابد أن يكون من هذه الجوانب التي لم تراعى، أيمنع بنص القانون ثري لم يرزق الولد إلا بأخرى من أن يتزوج ولده ليرى حفدته؟

أيمنع عم صبية من أن يزوجه بولده بعد تيمنها ليضمها إليه بسلطان شرع؟ أتركها وحيدة أم يفتح باب الحرام بينها وبين ابنه الذي لا يقول أحد بطرده من البت أو عزله؟

إن تجريم الحلال بنص قانون أمر لا يجوز، وبجوار عدم جوازه فإنه يفتح بابًا للتحايل لا يستطيع القانون أن يمنع الداخلين فيه، وإذا كان احتياهم أمرًا حلالاً فليس القانون أن يسده بله أن ينص على بطلانه وقد فعل.

المحاولات القانونية للحد من تعدد الزوجات

لقد جاء الإسلام والمجتمع يعدد الزوجات، ولم تنكر أمر التعدد ديانة سبقت كما لم ينكره عرف صالح، وكان أمر التعدد مطلقاً قبل الإسلام، فقد جاء أن الرجل كان يسلم وتحتة العشرة^(١)، ويسلم تحتة الخمس^(٢)، فأمر التعدد كظاهرة موجودة قبل الإسلام، فقيد الإسلام أمره بالآلا يزيد عن أربع، واشترط لمن يقدم عليه أن يغلب على ظنه أن يعدلن وعزم عليه ألا يجور ويظلم، فظن ناس تعجلوا فهم الآية: {ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل} [النساء: ١٢٩]، وربطوا فهمهم مع ظاهر قوله تعالى: {إن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم} [النساء: ٣]، فظنوا أن التعدد غير جائز في الإسلام. وقد ضل هؤلاء أن فهموا أن الله يأمر بالمستحيل غير الجائز، إذ النص في القرآن: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع}، ولا يخفى أنه يرد على زعم هؤلاء بأن العدل المشترط لنعدم الخوف منه غير العدل الذي لا يستطاع، فميل القلب شيء، والعدل في النفقة والقسم شيء آخر، فإذا استحال تحقيق العدل في المحبة والميل فليس يستحيل ولا يصعب أمره في النفقة والقسم والمبيت، وخلاف ذلك من الأمور الظاهرة.

وللتعدد أسباب تجعل منه تشريعاً ينظر إليه بكل تبجيل وتوقير ليس المجال يفسح لتفصيلها، وقد راعاها الشرع فأذن لأتباعه فيه، فعمروا دنياهم وكثروا نسلهم، وحفظوا حقوق غيرهم، وكفلوا بهذا الباب أيتاماً وأرامل وصانوا ودًا

(١) الحديث أخرجه الشافعي في مسنده - كتاب النكاح ١٦/٢، وأخرجه الترمذي في أبواب النكاح - باب ما جاء في الرجل يسلم وتحتة عشرة عارضة الأخوذي ٦٠/٥، ٦١، وابن ماجه في كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة السنن ٦٢٨/١، والإمام مالك في الموطأ - كتاب الطلاق - باب جامع الطلاق ٥٨٦/٢، والإمام أحمد في المسند ١٨٤/٧.

(٢) نفس المرجع السابق .

قصر طرفه أن يشبع رغبة الإنجاب للآخر، وصانوا عهدًا بالوفاء لمريضة الإبقاء عليها مع تزوج غيرها خير من فراقها، وهذب غرائز الرجال بإشباعها في الحلال المشروع لتسد أبواب الفواحش أو تضيق.

لكن القانون برغبة القائمين عليه لأغراض أشاعوا أنها عامة غير أنها تحركها ظروف خاصة في غالبها شخصية لمن بأيديهم حل كثير من الأمور وعقدها سعى أن يقيد هذا الحق.

فسبق إلى غير الحسنی القانون السوري بمرسومه رقم ٥٩ الصادر في ١٧/٩/١٩٥٣، فنصت المادة ١٧ من هذا القانون بتقييد تعدد الزوجات بإذن القاضي ثم أعد مشروع قانون بمصر ينص على أنه (لا يجوز لمتزوج أن يعقد زواجه بأخرى، ولا لأحد أن يتولى عقد هذا الزواج، أو يسجله إلا بإذن القاضي الذي في دائرة اختصاصه مكان العقد) وجاء فيه أيضًا (ولا يأذن القاضي بزواج متزوج إلا بعد التحري، وظهور القدرة على القيام بحسن المعاشرة والإنفاق على أكثر ممن في عصمته، ومن تجب نفقتهم عليه من أصوله وفروعه) ثم نصت على أنه لن تسمع دعوى زوجية لما حدث بعد هذا التقنين بغير ثبوت الإذن بورقة رسمية.

وقد دافع الشيخ المراغي - رحمه الله - على هذا المشروع بالتفريق بين ما يفهم من ظاهر القانون، وبين قصده، وذكر أن القانون لا يحكم بعدم صحة النكاح إذا لم يستوف شروط القانون إذا استوفى الشرائط الشرعية المنوطة بالعقد.

ثم أضيف في المادة (١١) من القانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥ (أنه يجوز للزوجة التي تزوج عليها زوجها أن تطلب التطلق منه إذا لحقها ضرر بهذا الزواج) كما أعطي هذا القانون نفس الحق للزوجة الجديدة إذا لم تكن تعلم أن زوجها كان متزوجًا بسواها.

تقول المادة (على الزوج أن يقر في وثيقة الزواج بحالته الاجتماعية، فإذا كان

متزوجاً فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته ومحال إقامتهن، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مقرون بعلم الوصول، وليته وقف بالأمر عند إعلامهن، وإنما أعطى الحق لكليتهما أن تطلب الفرقة، الأولى لتضررها بإحداث التزوج عليها والأخرى بتضررها لأنه أخفى عنها، واعتمد المبررون لهذا على ما ظنوه مقررًا عند الإمام مالك، والإمام أحمد من أن الزوجة إذا ادعت الإضرار من زوجها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما فإنه يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق، وحيث يطلقها القاضي طليقة بائة إذا عجز عن الإصلاح بينهما، واستندا في هذا إلى الحديث (لا ضرر ولا ضرار)^(١).

وقد ظن هؤلاء المبررون، -خطأ- أنه ليس من المعروف أو المروءة أن يتزوج زوج على زوجته دون علمها، وأنه لا تجبر زوجة على الاستمرار في عصمة رجل رغماً عنها، وهذا كلام لا يخلو من لغط، وخلط، ومخالفة:

فهل أعطي القانون حق عدم إجبار المرأة أن تعيش في عصمة رجل رغماً عنها صفة الإطلاق؟ وهل يطلق القانون الواحدة لنفس السبب؟ ألم يفرض الطاعة عليها؟ إن المعايير إذا ازدوجت، وروعي فيها حال دون حال فأحرى أن تسقط.

أما جانب المخالفة فليس يدعى أن إعلام الزوجة بالتزوج عليها شرط أو ركن أو صفة، بل ربما كان إخفاؤه أكرم، وإذا تساوى أمر إخفائه مع أمر إظهاره فلا يحكم بأن إخفاءه يخالف العرف والمروءة.

لقد خفي على الناس أمر فعل النبي - ﷺ - عند تزوجه بصفية بنت حيي - رضي الله عنها وانتظروا ما يفعله النبي - ﷺ - بأمر حجابها حتى يعرفوا إن كان يعاملها زوجة أو أمة تتسرى، ولو كان الإعلام هو المعروف ما كان انتظارهم لهذا

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند ٣٢٦/٥، والدارقطني في سننه - كتاب البيوع برقم ٢٢٨،

وابن ماجه - كتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم ٢٣٤٠.

أمرًا ذا معنى^(١).

أما اللغظ والخلط فأت من كون المرأة لا تتضرر بتزوج زوجها عليها ضررًا يجعل العيش بينهما مستحيلًا، فالضرر ليس على إطلاقه، ولا يحكم بأقله كما يحكم عند تحقق أكثره، فالناس تتضرر لأن الناس يشاركونهم الهواء فهل يقتل المشاركون من الناس في الهواء لتضرر الناس من شكرهم هذا؟ أم أن هذا ضرر غير معتبر، فالكل لهم حق في العيش؟

أيهما أشد ضررًا: أن تشارك امرأة غيرها في زوج؟ أم تستقل واحدة بزوج وتحرم الأخرى؟ سلوا من حرمت لظرف أو ظروف ليصدق عندكم مدلول القول: إن امرأة مع أخرى لزوج واحد خير في ميزان العقول من أن تكون واحدة بزوج والأخرى بدون أنيس.

والخلط الآخر الظن بأن كل الرجال في الأمر سواء، فرجل لا يرضى امرأة تنفرد به غير رجل ترضى المرأة بأن يكون حظها منه نصفه، تقول د. بنت الشاطيء: (إن النساء قد تؤثر أنثى عاقلة منهن أن يكون حظ النصف من حياة رجل على أن يكون لها غيره كاملاً، فالرجال ليسوا سواء، وكم من عاقلة رفضت أن يتزوجها شاب سيكون لها، وتشارك أو تقبل أن تشارك أخرى في رجل تراه جديرًا أن يعطى حقًا في اثنتين.

ألم يعرف القانونيون والمبررون لقولهم أن سد باب الحلال يفتح بابًا من أبواب المخالفة؟ ألم يقلقهم حياة البغاء التي يعشنها النسوة اللاتي لا يرضين التعدد؟ أصاروا يقرون قول العامة (ألف عشيقة ولا لصيقة)؟

(١) يراجع ما علق به ابن القيم في فقه المسألة في زاد المعاد، وانظر: المغني ٢٩٢/٩، والحديث في الموضوع الذي مثل به صحيح متفق عليه فقد أخرجه البخاري في باب غزوة خيبر - كتاب المخازي.

إن تعدد الزوجات لو فهم على وجهه بكونه حلاً لمشكلة العنوسة التي لا يكاد مجتمع إلا ويخافها ويسعى في علاجها، وأنه يحل مشكلة كثيرات يعطينهن حق التمتع بكونهن زوجات لهن حقوق، وأنه يمثل إيماناً بحق المحرومة من الزوج عند امرأة ذات زوج تحب لأختها ما تحب لنفسها لا ينبغي أن يحارب بهذا الشكل السافر، ثم يبرر الحرب ناس يعتمدون على الدين.

إن القانون لما سعى سعيه غير الحميد في النقض لهذا التشريع (تعدد الزوجات) فتح باباً زاد بسببه المتزوجون عرفياً، فكان القانون - وإن لم يقصد - دفع ظاهرة الزواج العرفي أن تجد لها مبرراً تعلنه، مؤداه محاربة القوانين للطرق السوية التي كانت تسلك في الظروف التي تحكم في التعدد. ونستطيع أن نقضي على هذا في شقيه كالآتي:

- أما شرط السن فبأعمال الحكم الشرعي في إجازة تزويج الصغار خاصة عند تحقق شرطه، ولا مانع أن يكون نص على استثناءات يراها القانون حرية بالقبول، وإن كانت الظروف الآن لا تدعو إليه، لكن المنع يفتح باب الرغبة في الممنوع، فالمقنن ينبغي ألا يجرم شأنًا جاء الشرع بإباحته، وإن رأى المقنن المصلحة في تضيق مجال حكم أو رأى مصلحة في تأخير حكم فليس ما يمنع أن يمضي رؤيته ما لم يرفضها الشرع، أو يعاند المقنن الشرع.

- وأما إعلام الزوجة فهو أحد سبل محاربة الزواج الثاني (المعدد) والعلاج أن يتعرف الناس على الحاجة إليه، ولا يمنع القانون أمره إن لم يشجع عليه، لتسد أبواب الزواج العرفي.

كما أن الواجب أن يعطى كل إنسان ما خول له الشرع، فالإذن بالتعدد إذا اشترط أن يكون من جهة غير المعدد فإنه سيعبث برغبة المعدد ذاته، إذ هو ممن جعله الشرع ناكحاً بيده العقدة، فهو المستول، أما أن ينقل التقنين ذلك إلى غيره فليحمل غيره أعباء التعدد وغيره.

استغلال الثغرات القانونية وأثر ذلك

بالنظر إلى حال كثير من أفراد المجتمعات الآن، وبالتقليب له في الصعوبات والمشكلات التي يعاني منها هؤلاء الأفراد فبطالة تزيد، ومال يقل وشهوات تتأجج، وأبواب للحلال تغلق وعدم الشعور بالمسئولية يزيد، وضمائر تزعزع، وألسن تهدي إلى البر بالدنانير تقطع، كل ذلك دفع الناس أن تستغل الموقف، دفعهم ألا يراعوا إلا ما يسألون عنه مادياً، وقل شعور الناس بالجانب الأدبي.

ولما لم يكن للقانون سلطان على القلب، فسلطانه على الأبدان والتفتل من رقابته صار يلح على أفراد تحكم فيهم مواده لغياب الروح عنها، فاستغل الناس ثغرات^(١) فيه كانت سبباً في مشكلات اجتماعية متعددة، ومنها انتشار هذه العادة (الزواج العرفي)، فكيف كانت ثغرات القانون كذلك في قضيتنا؟

المطلب الأول: دور قانون المعاشات

يعرف من له بصير بمواد القانون في هذه الجزئية أن القانون لم يفرق بين الاستحقاق، والمنح بشرط، كما فعلت الشريعة مثلاً في التوريث، ففرق يراعى بين المستحق والوارث في قضية اختلاف الدين، فالثابت أن اختلاف الدين مانع من موانع التوريث في الشريعة بغير خلاف إلا ما جاء عن معاوية ونفر قليل، ومردود عنه بما ورد عن النبي - ﷺ - أنه قال: (لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم)^(٢)،

(١) الثغرة والثغرة: كل فرجة في جبل أو بطن وادٍ فهو أو ص ٢٩، هي كل جوبة أو عورة، والثغرة: التلثة . يقال: ثغرناهم: أي مددنا عليهم ظم الجبل، فالثغرة: موطن المخافة من أطراف البلاد . وعلى السابق تكون الثغرة القانونية هي التلثة التي لم تسد، والعورة التي تستغل.

(٢) الحديث صحيح متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب المغازي - باب أين ركز النبي ﷺ الرابية يوم الفتح، وفي كتاب الفرائض - باب لا يرث المسلم الكافر، وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض في صحيحه.

وأنه قال: (لا يتوارث أهل ملتين شتى)^(١)، فلا يتنقل مال بإرث لمختلف في الديانة .

أما استحقاق المال بقرض، أو رهن، أو هبة، أو وصية أو غير ذلك من أسباب انتقال المال للغير بالاستحقاق فلا يمنع منع اختلاف الدين، فقد أوصت أم المؤمنين صفية بثلاث ثمن حجرتها لأخيها وكان يهودياً^(٢)، وكان النبي - ﷺ - يقرض من اليهود، ويسترهنهم درعه^(٣)، ولم يقل أحد بعدم أحقيتهم في ما لهم لكونهم مغايرين في الدين.

أما القانون في موضوع المعاش فقد خلط بين الأمرين بما يتعجب منه، فهو يجعل المستحقين له هم المستحقين للميراث، ولا يمنع أن يعطيه للزوجة المخالفة في الدين، فكأنه يعتبره إرثاً مرة، واستحقاقاً مرة، ثم لا يطبق عليه لا أحكام الإرث، ولا أحكام الاستحقاق فالإرث يعطاه الوارث أيا كان سنه، أو وضعه، فالكبير كالصغير والعامل كالعاطل، والطالب كالراغب عنه، والمطلقة من البنات كالمتروجة، وكلاهما كالطفلة أو الأيم التي توفي زوجها عنها، أما القانون فقد فرق .

والاستحقاق كذلك يعطاه المستحق بغير سؤال عن حاله، لكن القانون لا يعطي المعاش إلا لمن توافرت فيه شروط رضيها كأن يشترط أن يكون المستحق صغيراً لم يبلغ سنّاً عينها، ويشترط أن تكون البنت المستحقة غير متزوجة أو موظفة.

(١) الحديث أخرجه أبو داود في باب هل يرث المسلم الكافر من كتاب الفرائض ١١٣/٢، كما أخرجه ابن ماجه في باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك من كتاب الفرائض ٩١٢/٢، كما أخرجه أحمد في سننه ١٧٨/٢.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٣٢٢/٩؛ مسألة برقم ١٧٥٦.

(٣) الحديث صحيح فقد أخرجه البخاري في باب ما قيل في درع النبي ﷺ من كتاب الجهاد، والترمذي في باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل من أبواب البيوع العارضة ٢١٩/٥، والنسائي في مباحية أهل الكتاب من كتاب البيوع المجتبى ٢٦٧/٧.

أما الزوجة فقد اعتبرها القانون مستحقة، وليست وارثة بدليل أنه جعل لها حقها ولو كانت على غير ديانة زوجها، ولكنه لم يجعلها مستحقة بإطلاق، وإنما اشترط ألا تتزوج بعد الزوج المتوفى، فقد نصت المادة (١٠٤) من القانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٥ على الآتي: (إذا توفى المؤمن عليه أو صاحب المعاش كان للمستحقين عنه الحق في تقاضي معاش وفقاً للأنصبة والأحكام المقررة بالجدول المرفق من أول الشهر الذي حدثت فيه الوفاة وقد قصد القانون بالمستحقين في هذه المادة الأرملة، والمطلقة والزوج، والأبناء والبنات، والوالدين، والإخوة والأخوات الذين تتوافر فيهم بنفس تاريخ وفاة المؤمن عليه، أو صاحب المعاش شروط الاستحقاق المنصوص عليها في القانون).

وفي حق الأرملة على سبيل الخصوص اشترط القانون أن يكون زوجها موثقاً أو ثابتاً بحكم قضائي بناء على دعوى رفعت حال حياة الزوج، كما يشترط بالنسبة لها أيضاً أن يكون عقد الزواج أو التصديق عليه قد تم قبل بلوغ المؤمن عليه أو صاحب المعاش سن الستين^(١).

كما اشترط القانون بجوار السابق كله ألا يكون للزوجة دخل آخر من أي نوع يعادل قيمة استحقاقها للمعاش أو يزيد عليه، وألا تتزوج المطلقة التي تستحق المعاش بعد زوجها المتوفى عنها الذي تأخذ عنه هذا المعاش^(٢).

ثم نص القانون في المادة رقم (١١٣) على الحالات التي يقطع فيها المعاش وذكر منها بعد وفاة المستحق زواج الأرملة أو المطلقة أو البنت أو الأخت، وهؤلاء النسوة الأربعة يفتح القانون بذلك أمامهن باب الزواج العرفي حتى يحتفظن بحقوقهن في المعاش الذي استحققته من موت الزوج، أو الأب، أو الأخ.

(١) انظر: الوجيز في التأمينات الاجتماعية ٢٣٢.

(٢) انظر: الوجيز في التأمينات الاجتماعية ٢٣٢.

ولم يخف هذا عن القائمين على القانون بل ناقشوه واقترحوا أن يحتفظ لمن تزوج ولو بنصف المعاش حتى تشجع على إعلان زواجها بدلاً من إخفائه، فالذي تعطاه ليس صدقة أو منّا، وإنما هو أقساط سددها المتوفى ولا بد أن ترد^(١).

وقد رفض القائمون على تنفيذ القانون كل ذلك، وأبوا إلا أن يقطعوا معاش من تزوجت بعد زوجها المتوفى صاحب المعاش، وتذرعوا بما لم يراعوه، حيث جاء عنهم أن الإسلام يوجب النفقة على الزوج، فليس من المنطق أن يجري على زوجته رزق تستحقه من زوج غيره، وتذرعوا أيضاً بأن من يعال لا يستحق معاشاً، كما تذرعوا أن المعاش ليس ميراثاً ولكنه نتيجة اشتراكات دفعت والحقيقة أن هناك ردوداً على كل ما تذرعوا به، فهم لم يراعوا رأي الإسلام في مسألة الحساب الاكتواري الدقيق، وأقروه رغم تحريم الإسلام للربا، وحسابهم هذا أصل فيه ومنه، أم أنهم لا يستهدون من هدى الإسلام إلا وما يتفق مع رغبتهم، أفيؤمنون ببعض الكتاب ويكفرون ببعض، وجزاء ذلك لا ينفى.

ثم إن الإسلام لا يحرم أن يكون للزوجة ملك أو ذمة مالية تدخل فيها ما تستحقه من غير زوجها وتنميته، فهل تحرم الزوجة من الإرث لأن لها زوجاً يعولها؟ وهل تحرم المرأة نصيباً لها في شركة أو مشروع كانت أقامته لأن لها زوجاً؟ ولما كان الإسلام لا يحرم، فلا يحتج أنها لا تستحق مستحقها من المعاش إذا كان لها زوج لأن الإسلام يوجب على الزوج أن يعولها.

أما عن التذرع بعد الاستحقاق لوجود العائل فهذا يليق لو كان المعاش تبرعاً محضاً، فالتبرع من حقه أن يحسب لمن يتبرع له، ويقدم بحسب اجتهاده ناساً، ويؤخر آخرين أما إذا كان المقنن لهذا ليس متبرعاً فليس له أن يحرم الناس حقوقها؛ لأن اجتهاده أداه إلى ذلك، فالمستحقون للحق أولى به ولو كانوا أغنى الناس.

(١) انظر: الوجيز في التأمينات الاجتماعية ٢٤٦، د. أحمد حسن البرعي.

فالقانونيون لما أقروا أن المعاش ليس ميراثاً وأنه استحقاق وجب عليهم أن يؤدوا الحقوق إلى أهلها، فهم أولى بها وأهلها، وتأولهم أن من له عائل لا يعطى لن يعفيهم من كونهم أكلة لأموال الناس بالباطل، فهم يستحلون هذا التأمين باعتباره تعاونياً، ولا تتحقق التعاونية بأن يحرم أحد من استحقاق كان له لتأول فاسد يراعى فيه جانب، وتهمل فيه جوانب.

فالقانون في هذه الجزئية قد فتح باب الزواج عرفياً، وإن لم يقصد - لثلاثة من النساء بموت واحد، فالزوجة التي توفى عنها أمرها لا يخفي، وأخت المتوفى لتعطى لأبد أن تكون أماً، وكذلك ابنته، هذا إذا كان لكل متوفى زوجة وابنه واحدة وأخت واحدة، فإذا شاء الله وتعددت فقد تعددت حالات هذا الزواج التي نريد أن نقللها قدر الطاقة، إن لم يكن عزم أكيد على إخفائها. فلو افترضنا أن شخصاً مؤمناً عليه قد توفى عن زوجتين أو ثلاث وأختين أو ثلاث وبنتين أو ثلاث وأما تشتهي أو ترغب في الزواج والقانون يمنع كل واحدة من السبع أو العشر من المعاش إذا تزوجت فهل نرضي أن يفتح باب للزواج العرفي أمامهن جميعاً بموت واحد لاحتفاظهن بما يروونه حقاً لهن.

المطلب الثاني: دور قانون التجنيد

لن أفصل في مواد القانون، فهذا ليس شأننا لهذا البحث وإنما ألمح إلى الجزئية التي استغلت منه لانتشار هذه العادة التي تزيد، فقد صدر القانون رقم (١٢٧) لسنة (١٩٨٠م) بتاريخ ٢٣ من شعبان ١٤٠٠هـ السادس من يوليو ١٩٨٠م لتنظيم الخدمة الوطنية والعسكرية، وحوى أسباب الإعفاء من هذه الخدمة، ومنها أن يكون الولد يعول أمه الأرملة أو المطلقة.

فاحتال الناس إعفاء أولادهم من هذه الخدمة، فكان الرجل يطلق زوجته أم ولده من غير بأس رسمياً بالكتابة ويتزوجها عرفياً لتتطرق الأوراق الرسمية بغير الحال الحقيقية فيعفى الولد من الجندية، ويفتح الباب لزيادة الظاهرة فينا.

ولا يبريء الناس القانون من الأثر، لأنه لم يقصده، فقد فرض على الناس دون أن يقنعهم به، واعتمد الداعمون لفرضه على سلطانه الذي زعموه، ولا سلطان له على قلب أحد، فواضعه والداعم له ينشر عوره في الناس حتى يخدعوه. وفي هذه الجزئية نسأل: القضية لا تمثل إلا الجانب عندكم؟ أليس يحسن أن يربى الناس على الأخلاق التي تردعهم أن يتحولوا لفعل ما لا يليق؟ أليست الخدمة الوطنية واجباً دينياً يسعى لتنفيذه ولو أبته النفس؟ أحرام أن يلحق من البيت الواحد أكثر من خادم للوطن؟ ألم يقتل أربعة من بيت واحد في معركة واحدة؟

المطلب الثالث: دور تحكيم الشرط القانوني

ليس يخفى دور الشرط في العقود، كما ليس يخفى أن الدين طالب بإقامته وضرورة الوفاء به ما لم يكن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فقد جاء في الحديث: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)^(١)، فإذا خالف الشرط عرف الشرع السابق، فإن الشرع لا يقره ولو تعدد، ولا يقوم الاتفاق عليه بالمطالبة بإتمامه؛ فالاتفاق على قرار ما لا يليق، وفي الحديث: (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله)^(٢)، والشرط القانوني لا يختلف أمره، فليس يحل به الحرام، أو يحرم به الحلال لكونه منسوباً إلى القانون، فكما يقول الشيخ على حسب الله - رحمه الله : (ليس لمدوني القوانين أن ينشئوا حكماً شرعياً دينياً يحل حراماً أو يحرم حلالاً، بل هو شرط يترتب عليه أثر قانوني لا دخل له في الحكم)^(٣).

(١) الحديث أخرجه البخاري بلفظ (المؤمنون) بدل (المسلمون) في باب أجر السمسرة من كتاب الإجارة، وأخرجه أبو داود في كتاب الأقضية - باب في الصلح السنن ٢٧٣/٢٠.

(٢) المرجع السابق

(٣) الزواج في الشريعة الإسلامية ٧٨.

وعليه فيعد من التعسف أن يضع القانون جمعاً من الشروط لتتم عملية التوثيق، وهي نفسها من الشروط القانونية التي يحكم بصحة النكاح شرعاً إذا عري عنها متى استوفى شروطه وأركانه، ويقول الشيخ مخلوف: (عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية تحل به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته كتابة في وثيقة رسمية أو غير رسمية؛ إنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية خشية الجحود، وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود)^(١).

وقد سبق عند دراسة جزئية التوثيق أن العقد لا يفتقر للتوثيق، فليس هناك مبرر لأن تعتبر بعض القوانين العقود التي لا توثق باطلة، وقد فرقت دار الإفتاء المصرية بين صحة العقد، وصحة سماع دعوى الزوجة عند الإنكار استناداً لهذا العقد وذلك بتاريخ ١٩٥٧/٢/١م.

المطلب الرابع: دور مواد الحضانة في ذلك

تقرر في مواد القانون أن الأم أولى بحضانة صغارها ما لم تتزوج، فإذا تزوجت أسقط القانون حقها في احتضان أولادها - وذلك عند النزاع - وقد كثر، خاصة إذا تزوجت من غير رحم المحضون.

ويلجئ هذا كله حاضنة تخشى أن يؤخذ منها المحضون إلى أحد رأيين لا

ثالث لهما وهما:

- رفض الزوج البتة.

- إخفاء الزوج من غير أبي المحضون.

والأول لا يلزمنا، فضرره أكبر من نفعه، فقد يفتح للزديلة أبواباً. وأما الآخر

(١) الفتاوى الشرعية ٥٥/٢ للشيخ حسين مخلوف، دار الاعتصام.

يوسع دائرة الزواج العرفي الذي نبتغي تقليصه أو القضاء عليه. ولو رجعنا إلى تعاليم الإسلام في هذه الجزئية لوقفنا على خير هدى وأقومه، إذ يأمر بتخيير الغلام بينهما، ولا يمنع الآخر من الزيارة متى كانت بضوابطها الشرعية، ولا يمنع الصغير من زيارة من ليس معه حتى لا يغريه بقطع الرحم أو العقوق^(١).

ولقد أنتجت هذه التعاليم جيلاً لهم أثرهم في صنع تاريخ أمتهم، نشأ كثير منهم بين أم لها زوج، أو عائل غير أبيه، أو أب له أكثر من زوجة ربما لم تكن أمه فيهن، وربما نشأ بين مجتمع يدين ليس فيه والداه.

الفرق بين الزواج العلني وغيره

ليس يخفى أن الإسلام قد حث على الزواج، وليس يخفى أنه نهى عن التبتل والخصاء، ورفض الرهبانية وأمر بالزواج، وحض على أن تكون الذرية، وعلل بأنه - ﷺ - مباه بنا الأمم يوم القيامة.

وإثبات الذرية في نكاح العلن أمر ليس أمامه سد أو مانع، فشهادة تسامع تعرف أن فلاناً ولد لفلان تكفي لتثبت الحقوق لكليهما تجاه الآخر، وهذا الابن ينتظر، وإذا تأخر طلب ولو اقتضى ذلك مالا ربما يقترض إن لم يكن موجوداً.

أما إثبات البنوة - وهي حق الوليد - في النكاح المخالف فإن جنينا في بطن امرأة لا يعرف من أبوه دليل على العار الذي يلحق أمه، وتفسير لتهرب هؤلاء من العلنية، وإن حال هذه المرأة لشاهد قوي على نوع الخير الذي تحصل عليه من هذا الزواج.

وإن امرأة تنصل صاحب الماء من الاعتراف ببنوة الوليد لكفيل أن يخبر

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٥٤، ومغني المحتاج ٣/٤٥٨، وكشاف القناع ٥/٥٠٢، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٥١.

الموقف بلسان الحال بالخزي، وليس خزي مع إقامة الهدى الصحيح، وإنما الخزي في المخالفة وارتكاب المحذور.

وإن امرأة ترى زوجها مع هذا النكاح يعبر بغيرها أمامها، ولا يستطيع أن يلقي عليها التحية أو يعينها إذا تعثرت وهي تحمل له ولده مع العلن، لتشهد كيف الهوان الذي ألم بها لما ضيعت العزة والتكريم الذي يكون مع العلن.

وإذا سألنا من جربن هذا الطريق والمأساة التي ألمت بهن لما تخلى عنهن من قضى وطره منهن، فصرن يرين من كانوا يسمون أزواجهن، ولا يستطعن أن يطلبن منهن حقاً أو غيره!، إن إجابتهن - وإن كانت لا تلزم الشرع أن يحكمها أو يغير حكمه لأجلها - غير أنها تمثل السبب في عدم الرضا بهذه العقود لضياح حكم الأحكام، وضياح الآثار التي تشوف الشرع أن يحققها، أو ندب المتعاملين أن يحصلوها، فمقصود كل عقد والدافع إليه أثره الذي رتبته الشرع عليه فرضى العقد بسببه.

وفرق آخر لا يقل عن فرق الأثر السابق وهو الخلل غير المحسوب الذي سيذاع في المجتمع متمثلاً في مخالفة ولي الأمر الذي له أن يقيد المباح، وأن ينظر إلى ما يصلح شأن رعيته، وأن ضياح الحقوق مع عدم التوثيق تقتضي أن يقبل اجتهاد الحاكم بضرورته والإلزام به.

وإن كان الخلاف الفقهي موجوداً في المسألة بين دلالة الأمر في الكتابة (التوثيق) من حيث الإيجاب أو الندب والإباحة أو كونه إرشاداً ينصلح به شأن المتعاملين به.

وفرق ثالث بينهما أن الدعوة لجعل هذه الأمور تسير في العلن توافق الفطرة السليمة التي تعمد إلى قول الحق إن سئلت عنه، وتستطيع أن تثبت بطرقه المرتضاة، على غير الحال في الطرق الأخرى التي تحتاج عند حكايتها أو التحدث عنها إلى صياغات خاصة يمتد لربط بعضها ببعض، وإذا خان القاص حفظه أو ترتبه فسد أمره.

فليحذر الكل أن يخالف فيهم الفطر، والحلال مع الفطر السليمة متى أقام الناس أمر الله ولم يقصدوا المخالفة.

والله يهدي إلى سواء السبيل،،،،

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من ختمت به النبوات، ونشهد ألا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، وبعد،،،
فالزواج فطرة إنسانية شاء الله أن تكون شعيرة دينية فهذب بشرعه فيها ما ينأى بها أن تكون مجرد شهوة حيوانية لذا حث الشرع عليه بشرطه، وأمر من ملك أو استطاع الباءة أن يتزوج، وإذا كان ولياً أن يزوج من كان تحت ولايته، ونهاه أن يعضل، وأذن له أن ينظر في المصلحة للولي، ونهاه أن يؤثر مصلحته عن مصلحته.
وأذن في التعدد بشرطه، ونهى عن الميل فيه أو كله إن لم يستطع استئصال شافته، ودعا لإعفاف نفسه وغيره، ولم يجعل هذا التعدد مطلقاً في عدد من يتزوج بهن، بل قيده بأربع.

وفرق الشرع بين النكاح والسفاح بما طلبه من الإعلان والإشهاد واختلف الفقهاء هل يكفي الإشهاد لتحقيق الإعلان أم لا، ونهى عن نكاح السر حتى نسب إلى عمر أنه هم أن يرجم في نكاح السر وراعي الشرع في كل ذلك العرف المرتضي، ونبذ فاسد عرف الناس وأذن في إجراء العرف ما لم يصادم ما أمر به.
وأبى الله أن يكون الكمال إلا له، وقد شاء وعصم رسله، وأجرى في خلقه أن كلا أي (كل بشر ليس معصوماً) يؤخذ من قوله ويرد، ولعل الناس يتنبهون في ذلك إلى قوله تعالى: {ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً} [النساء: ٨٢]، وهذا ما أردت أن أشير إليه على صفحات هذا البحث، وذلك أن القانون اختلف مع نفسه في نصوصه، ففشت فيهم عادات هو يدعو لتقليلها، ومنها الزواج العرفي، وقد استبان بجلاء هذا من خلال نقاط البحث

فالناس لما غاب عنهم الوازع والضمير الديني لجأوا لهذا الزواج ليضيعوا حقوقاً عليهم لو أعلنوا، فرأينا الرجل إذا اختلف مع امرأته تركها كالمعلقة وتزوج غيرها عرفياً؛ لأنه لو أعلن بالأخرى خاصمته الأولى وأمره القانون بطلاقها، وهكذا.

وفي هذا دعوة لأن يتدبر الناس هدى الشريعة، ويسألوا عن تطبيقا فيهم، وتغييها لا يفيدهم، وأن الأيادي التي تعمل لتغييها فيهم هي صاحبة الفائدة الوحيدة، فالهجر للشريعة لا يسوغه إلا أن يكون صاحبه قاصداً نفعا في غيرها مستبدلاً أدنى بالذي هو خير أو جاهلاً مستغلاً مساقاً أو مقاداً.

والله يهدي للحق وإلى طريق مستقيم، وماذا بعد الحق إلا الضلال، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم والتفسير:

(١) أحكام القرآن: للجصاص (أبو بكر أحمد بن علي الرازي) ت: ٣٧٠ هـ تحقيق

محمد الصادق قمحاوي دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان دون طبعة،

١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ هـ.

(٢) أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن العربي ت: ٥٤٣ هـ تحقيق: علي محمد

البجاوي دار الجليل - بيروت د.ت أو ط، دار الفكر العربي - د.ت أو ط.

(٣) تفسير البغوي لأبي محمد الحسين بن مسعود الفراء ت: ٥١٦ بهامش تفسير

الخازن.

(٤) تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل القرآن) لأبي جعفر محمد بن جرير

الطبري - مكتبة البابي الحلبي ط ٣ - ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢.

(٥) تفسير القرآن العظيم لإسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي ت. ٧٧٤ هـ

تحقيق وتخرّيج: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع بالمنصورة

ط ١، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.

(٦) الجامع لأحكام القرآن الكريم (تفسير القرطبي) أبو عبد الله محمد بن أحمد

الأنصاري القرطبي ت: ٦٧١ هـ طبعة دار الشعب، د.ت.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

(١) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي محمد بن عبد الرحمن المباركفوري ت.

١٣٥٣ هـ صححه. عبد الرحمن محمد عثمان ط ٢. د.ت.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (محمد بن إسماعيل الأمير اليمني

الصنعاني - : ١١٨٢ هـ تحقيق: إبراهيم عصر دار الحديث د.ت، وطبعة دار

الحديث القاهرة بتحقيق: عصام الدين الصبابطي، عماد السيد ط ١، ١٤٢١ هـ -

٢٠٠٠ م.

- (٣) سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد دار إحياء التراث العربي - بيروت، طبعة دار الفكر بتحقيق: صديق محمد جميل - دار الفكر ت بيروت لبنان ١٤١٤هـ - ١٩٩٤.
- (٤) سنن ابن ماجه تأليف: محمد بن يزيد القزويني تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. مكتبة عيسى البابي الحلبي د.ت.
- (٥) سنن الترمذي لمحمد عيسى بن سورة الترمذي تحقيق: الشيخ: أحمد شاکر - دار إحياء التراث العربي د.ت وطبعة دار الفكر - بيروت - لبنان د.ت.
- (٦) سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني ت: ٣٨٥هـ، دار المحاسن - القاهرة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، وط ٤ - بيروت ١٩٨٦م.
- (٧) سنن الدرامي عبد الله بن فضل الدارمي دار الفكر ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- (٨) السنن الكبرى للبيهقي (أحمد بن الحسين) ط ١، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، الهند، ١٣٤٤هـ.
- (٩) سنن النسائي لأحمد بن شعيب النسائي، دار الحديث القاهرة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- (١٠) شرح النووي على صحيح مسلم دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، وطبعة مؤسسة قرطبة، ط ٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- (١١) صحيح البخاري، تأليف محمد بن إسماعيل البخاري الدار العربية د.ت.
- (١٢) صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري دار الجليل - بيروت د.ت.
- (١٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني رقمه: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب راجعه: قصي محب الدين الخطيب دار الريان للتراث، ط ١، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- (١٤) المستدرک على الصحيحین للحاکم النيسابوري دار الكتاب العربي - بيروت د.ت.

١٥) المسند للإمام أحمد بن حنبل الشيباني طبع المكتب الإسلامي، ودار صادر بيروت د.ت.

١٦) المنتقى في شرح موطأ مالك بن أنس للباجي (أبي الوليد سليمان بن خلف الأندلسي) دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ط ٢، د.ت.

١٧) الموطأ للإمام مالك بن أنس تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي المكتبة الثقافية - بيروت ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٨) نصب الراية لأحاديث الهداية تأليف: عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٣٩٣هـ.

١٩) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني ت: ١٢٥٥هـ، خرج أحاديثه وعلق عليه عصام الدين الصبابطي دار الحديث د.ت.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية والدراسات التي تتصل بهما:

١) أصول التشريع الإسلامي الأستاذ الشيخ: علي حسب الله، أستاذ العلوم الشرعية بكلية دار العلوم ط ١، ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م - مطبعة العلوم.

٢) أصول الفقه الإسلامي زكي الدين شعبان أستاذ الشريعة بكلية الحقوق - بنغازي منشورات الجامعة - دار القلم - بيروت - لبنان ط ٣، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية تحقيق وتعليق: عصام الدين الصبابطي دار الحديث، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٤) الرسالة للشافعي (محمد بن إدريس ت: ٢٠٤هـ) مكتبة دار التراث - القاهرة تحقيق الشيخ: أحمد محمد شاكر، ط ٢، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٥) علم أصول الفقه، ومعه تاريخ التشريع الإسلامي أحمد إبراهيم بك أستاذ الشريعة بكلية الحقوق دار الأنصار - المطبعة الفنية ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م.

- ٦) علم أصول الفقه للشيخ: محمد أبو زهرة مطبعة العلوم - القاهرة بدون طبعة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.
- ٧) الفروق - أنوار البروق في أنواء لأبي العباس (أحمد بن إدريس الصنهاجي) القرافي ت: ٦٨٤هـ ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق لأبي القاسم (قاسم بن عبد الله بن الشاط ت: ٧٢٣هـ) وبالحاشية: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ: محمد علي بن حسين المكي المالكي ضبطه وصححه: خليل المنصور ط ١ - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
- رابعاً: كتب الفقه الإسلامي والفقه العام:
- ١) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة د. عمر سليمان الأشقر - دار النفائس - الأردن ط ٢ - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان نشره: أمين هندية، مطبعة التأليف بالفجالة بمصر - ط ٣، ١٨٩٥م، مواد قانونية تنظم التقاضي في الأحوال الشخصية.
- ٣) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للشيخ: أحمد إبراهيم بك دون ذكر مكان الطبع، ولا رقم للطبعة ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م.
- ٤) الإسلام والتأمين د. محمد شوقي الفنجري، دار ثقيف للنشر والتأليف الرياض ط ٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.
- ٥) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي ت: ٩١٤هـ دراسة وتحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الفرياني، السلسلة التراثية رقم (١) منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي طرابلس ط ١، ١٤٠١هـ - ١٩٩١م.
- ٦) بحث في حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث للشيخ: علي

- الخفيف، هدية مجلة الأزهر عدد ربيع الآخر ١٤١٧هـ.
- (٧) كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بسلطان العلماء ت: ٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي - بيروت لبنان ط ١، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- (٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن راشد الحفيد القرطبي دار ابن حزم - بيروت ط ١، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر د.ت.
- (٩) التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، تأليف: د. محمد السيد الدسوقي. إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - القاهرة الكتاب الثامن ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- (١٠) التاج المذهب لإحكام المذهب شرح متن الإزهار في فقه الأئمة الأطهار تأليف: القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني مكتبة اليمن الكبرى - صنعاء د.ت.
- (١١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي) وبهامشه حاشية الإمام العلامة الشيخ الشليبي ط ١ - بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ١٣١٣هـ الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
- (١٢) الحاوي الكبير لعلي بن محمد الماوردي ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية - بيروت تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الجواد.
- (١٣) حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، د. علي أحمد السالوس هدية من مجلة الأزهر؛ شعبان ١٤٠٢هـ.
- (١٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي - القاهرة، د.ت.ط.
- (١٥) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجليل - بيروت، د.ط.ت.
- (١٦) الذخير لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت: ٦٨٤خ - ١٢٨٥، تحقيق

- مجموعة من الباحثين، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي.
- (١٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، طبعة المكتب الإسلامي، ط ٢
١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.
- (١٨) الزواج في الشريعة الإسلامية للشيخ: علي حسب الله، ط ٢، ١٤١٦هـ =
١٩٩٦م.
- (١٩) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي، إخراج وتنسيق د. مصطفى كمال وصفي المستشار بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، دار المعارف، د. ط. أو ت.
- (٢٠) كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار للأصفهاني للإمام: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي؛ عني بطبعه ومراجعته: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، طبع على نفقة الشئون الدينية، دولة قطر، الطبعة الثالثة. د. ت.
- (٢١) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي أول طبعة ظهرت، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر.
- (٢٢) مجلة الأحكام العدلية نشر قديمي كتب خانة، كراتشي بدون تاريخ.
- (٢٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الله بن الشيخ محمد بن إسماعيل المعروف بداماد أفندي - دار إحياء التراث العربي. د. ت.
- (٢٤) مجموعة بحوث فقهية معاصرة، د. عبد الكريم زيدان، طبع مكتبة القدس، الرسالة، ١٤٠٧هـ = ١٩٨٦م.
- خامساً : كتب قانونية:
- (١) أحكام الأسرة بين الشرع والقانون، تأليف: علي عبد الله طنطاوي رئيس محكمة أسيوط، سلسلة المركز الإسلامي للدراسات والبحوث، رقم (٨) دار

- الأنصار. د.ت.
- (٢) بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، تأليف: د. صوفي حسن أبو طالب، بدون ذكر طبعة أو تاريخ.
- (٣) جريمة الزواج بغير المسلمات فقهاً وسياسة، عبد المتعال الجابري، دار الأنصار للطبع والنشر والتوزيع. د. ت.
- (٤) الشريعة الإسلامية والقانون الدولي العام، تأليف المستشار: علي علي منصور، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، الكتاب الأول ١٣٨٤هـ = ١٩٦٥م.
- (٥) القانون المدني وفقاً لآخر التعديلات ١٩٦٣م، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، د. ت أو ط.
- (٦) الوجيز في التأمينات والمعاشات، د. أحمد حسن البرعي، مكتبة كلية الحقوق، د.ت.ط.
- سادساً: كتب متنوعة:
- (١) الإسلام عقيدة وشريعة للشيخ: محمود شلتوت، دار الشروق، الطبعة ١٨، ١٤٢١هـ = ٢٠٠١م.
- (٢) رسالة تحريم نكاح المتعة لأبي الفتح (نصر بن إبراهيم المقدسي الشافعي) ت: ٤٩٠هـ، حققها وخرّج أحاديثها الشيخ: حماد بن محمد الأنصاري بالجامعة الإسلامية، دار طيبة للنشر والتوزيع، د.ت. أو ط.
- سابعاً: كتب التعريفات واللغة والطبقات:
- (١) أساس البلاغة للزمخشري (جار الله أبو القاسم محمود بن عمر)، تحقيق: عبد الرحيم محمود، ط ١، مطبعة أولاد أورناند ١٣٧٢هـ = ١٩٥٣م.
- (٢) التعريفات للجرجاني (علي بن محمد بن علي ت: ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الريان للتراث، د.ط أو تاريخ.

٣) تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن حجر العسقلاني، دار الفكر العربي، مصر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤) حلية الفقهاء لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، ت ٣٩٥هـ تحقيق: د: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، ش سوريا، ط ١؛ ١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م.